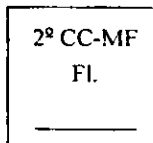




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.000522/2002-43
Recurso nº : 122.959
Acórdão nº : 201-78.008

Recorrente : USINA SANTO ANTÔNIO S.A.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



**NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.
APLICAÇÃO DO ADN Nº 03/96.**

Ação proposta pelo contribuinte com o mesmo objeto implica na renúncia à esfera administrativa. Precedentes da Câmara.
Recurso não conhecido nesta parte.

COFINS. MULTA E JUROS DE MORA.

Havendo depósito judicial do exato montante do crédito tributário e no respectivo prazo de vencimento, incabível a exigência dos acréscimos legais.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por USINA SANTO ANTÔNIO S.A.

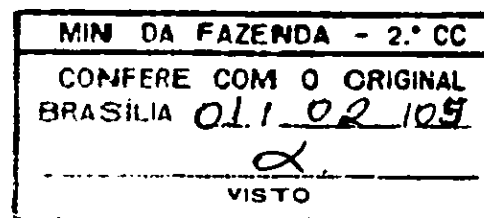
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: **I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Judiciário; e II) na parte conhecida, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

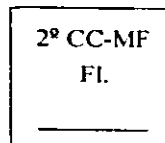
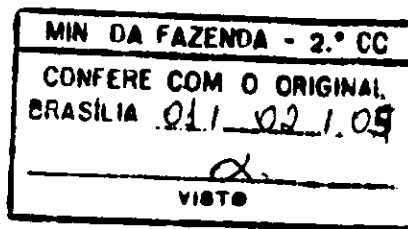
Sérgio Gomes Velloso
Sérgio Gomes Velloso
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente), Antonio Carlos Atulim, José Antonio Francisco, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10840.000522/2002-43
Recurso nº : 122.959
Acórdão nº : 201-78.008

Recorrente : USINA SANTO ANTÔNIO S.A.

RELATÓRIO

Contra a recorrente foi formalizado o lançamento de ofício de fls. 02/04, para cobrança da Cofins recolhida com insuficiência nos meses de fevereiro e maio de 1999.

De acordo com Fiscalização, a recorrente, com amparo em medida judicial, efetuou o depósito na CEF-Posto da Justiça Federal, das diferenças relativas à majoração do tributo, conforme despacho do Dr. Juiz Federal da 3ª Vara de Ribeirão Preto - SP, proferido em 09/03/1999, nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.02.001992-8, com fundamento no artigo 151, inciso II, do CTN.

Inconformada com a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 153/179, na qual alegou:

1) em preliminar, a nulidade da autuação, por violar o artigo 151, II, do CTN, pois o crédito exigido encontra-se sob discussão judicial, tendo sido efetuado depósitos, suspendendo a exigibilidade do mesmo;

2) que a autuação não atende os pressupostos de validade, pois sua lavratura, acrescido de penalidade e de juros de mora, é inaplicável a ela, que agiu amparada na lei, pleiteando a sua nulidade;

3) ser ilegal a imputação de multa e de juros de mora, ante a realização de depósito, não podendo o ingresso em Juízo tornar-se um fardo para o contribuinte;

4) que, quando muito, deve ser considerado como ocorrida a denúncia espontânea, com os efeitos do artigo 138 do CTN;

5) a ilegalidade dos juros com base na taxa Selic;

6) a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins, equiparando faturamento a receita bruta, como dispôs o artigo 3º da Lei nº 9.718/98;

7) a inconstitucionalidade da majoração da alíquota da Cofins em 1%, passando de 2% para 3%, ao violar a isonomia e a capacidade contributiva; e

8) o adicional de 1% não poderia ser exigido em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, vez que não decorre a Lei nº 9.718/99 da conversão da MP nº 1724/98, devendo, então, ser respeitado a *vacatio legis* de 90 dias, encerrando-se em 26/02/1999.

Foi prolatada a Decisão DRJ/RPO nº 1.913, de 30.11.2000, fls. 186/191 julgando o lançamento procedente, estando assim ementada:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 01/10/02
<i>[assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10840.000522/2002-43
Recurso nº : 122.959
Acórdão nº : 201-78.008

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Data do fato gerador: 28/02/1999, 31/05/1999

Ementa: AÇÃO JUDICIAL.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando definitiva, nesse âmbito, a exigência do crédito tributário em litígio.

PRELIMINAR.

A manutenção integral do crédito tributário depositado em juízo não acarreta nenhum prejuízo ao contribuinte, dada a possibilidade de posteriormente efetuar-se a imputação dos depósitos.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

MULTA.

Tratando-se de suspensão de exigibilidade do crédito tributário com fulcro em depósitos judiciais, não cabe a exclusão da multa, visto que a autorização legal para tanto se refere expressamente à suspensão ter sido determinada em sede mandamental.

JUROS

É cabível o lançamento dos juros de mora em lançamentos efetivados para prevenir a decadência, dada a diferença entre taxas de correção dos depósitos e as incidentes sobre tributos em atraso.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Intimada a recorrente da decisão singular, conforme intimação de fl. 192, recebida por AR de fl. 193, segue-se, à fl. 194, despacho informando que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa.

Contra a decisão de primeira instância a recorrente apresentou o recurso voluntário de fls. 195/232.

Contudo, à fl. 233, encontra-se Comunicação nº 416/2001, informando à contribuinte que o recurso não terá seguimento, vez que o processo está com a exigibilidade suspensa.

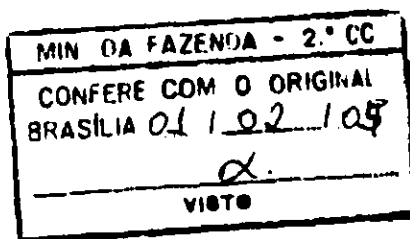
Às fls. 236/239 foi juntado o Ofício nº 289/2001 dando conta da concessão de liminar para autorizar o seguimento ao recurso voluntário, conforme Mandado de Segurança nº 2001.61.02.004677-1 impetrado pela contribuinte na Justiça Federal em Ribeirão Preto - SP.

Referido Mandado de Segurança foi julgado extinto, conforme sentença às fls. 261/265, motivando o ajuizamento de medida cautelar (Processo nº 2001.03.00.029333-9, TRF-3ª Região) de fls. 275/287 para dar efeito suspensivo ao recurso de apelação (Processo nº 2001.61.02.004677-1) da contribuinte, o que foi liminarmente concedido, conforme decisão de fls. 288/290, determinando o regular processamento ao processo administrativo.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.000522/2002-43
Recurso nº : 122.959
Acórdão nº : 201-78.008



Em seu recurso voluntário a contribuinte insurge-se contra a decisão que lhe aplicou a renúncia ou desistência da esfera administrativa, por não ter sido apreciada suas razões, ferindo o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, ainda mais que a medida judicial precedeu ao lançamento de ofício.

No mais, a contribuinte repisa os argumentos da peça impugnatória.

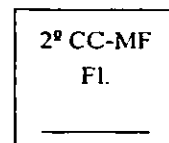
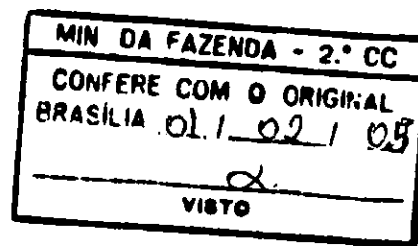
Subiram os autos a este Colegiado.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.000522/2002-43
Recurso nº : 122.959
Acórdão nº : 201-78.008



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
SÉRGIO GOMES VELLOSO

A interposição do recurso se deu tempestivamente e, preenchendo os demais pressupostos legais, dele tomo conhecimento. Desnecessário o depósito ou o arrolamento, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

A recorrente sustenta, preliminarmente, a nulidade da autuação, por ferir o artigo 151, inciso II, do CTN, em face de o crédito tributário haver sido judicialmente depositado, a ilegalidade da exigência de multa e de juros de mora, pelo mesmo motivo, e, no mérito, que a exigência fiscal é inconstitucional, devendo ser cancelada, não tendo renunciado ou desistido da instância administrativa.

Contudo, preliminarmente, deve ser examinado se este Colegiado pode conhecer do litígio, eis que, anteriormente à lavratura do auto de infração, a contribuinte ingressou no Judiciário, impetrando Mandado de Segurança contra a majoração da alíquota da Cofins e contra o alargamento da sua base de cálculo, tendo efetuado o depósito judicial da quantia em questão.

Desta forma, a recorrente submeteu ao crivo do Poder Judiciário o exame das mesmas questões de mérito invocadas nos presentes autos, renunciando, assim, ao direito de vê-las apreciadas em sede administrativa, tendo em vista ser soberana a manifestação que vier a ser proferida naquela esfera de Poder.

Desta forma o julgador administrativo está impossibilitado de conhecer da mesma causa de pedir que foi posta pela contribuinte ao conhecimento do Poder Judiciário.

Neste sentido destaco posicionamento já adotado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais e por esta própria Câmara, Acórdão nº 201-73.652 (Relator o Conselheiro Serafim Fernandes Corrêa):

"NORMAS PROCESSUAIS - VIA JUDICIAL - A opção pela via judicial implica renúncia ou desistência da esfera administrativa no que for comum ao processo administrativo e ao processo judicial declarando-se constituído definitivamente o crédito tributário na esfera administrativa que, no entanto, ficará com sua exigibilidade suspensa. (...)

Recurso negado."

No entanto, nos exatos termos do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 03/96, em relação àquelas questões exclusivamente trazidas pela contribuinte para apreciação na via administrativa, quanto a estas, este Colegiado pode e deve manifestar-se.

Refiro-me à exigência de multa de ofício e dos juros de mora, matérias estas que só em sede administrativa foram tratadas pela contribuinte, em sua impugnação e nas razões de recurso, não havendo qualquer impedimento a que sejam conhecidas e julgadas.

Já está enraizada na jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, assim como pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, ser indevida a exigência de multa de ofício, assim



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 01/02/04
<i>2.</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10840.000522/2002-43
Recurso nº : 122.959
Acórdão nº : 201-78.008

como dos juros de mora, quando, como na hipótese destes autos, o contribuinte efetua o depósito integral da quantia em litígio, no respectivo prazo de vencimento, e quanto a isto a própria peça básica, assim como a decisão recorrida, não destoam, muito ao contrário, confirmam.

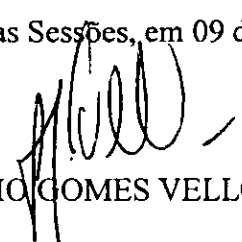
A definitivamente afastar a exigência da penalidade, confira-se o disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, que a autoridade singular afastou por motivo que atribuo a um infeliz equívoco, porquanto no relato da autuação está dito que a liminar foi indeferida, mas que *"... na mesma peça processual, o MM Juiz Federal, autorizou com fundamento no artigo 151, inciso II, do CTN, às impetrantes, a procederem aos depósitos mensais consecutivos do valor questionado da contribuição, ..."*. (fl. 02).

Mais adiante, à fl. 03, o Sr. Autuante atesta que os depósitos efetuados em Juízo referem-se à integralidade do valor devido e que o lançamento é para salvaguardar o direito da Fazenda Nacional apenas às diferenças entre os valores devidos e aqueles recolhidos pela contribuinte através de Darfs.

Voto, pois, no sentido de não conhecer do recurso voluntário, no que diz respeito às matérias submetidas ao Poder Judiciário, e, quanto à multa de ofício e aos juros de mora, conheço do recurso para, em consequência, excluir da exigência os respectivos valores.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2004.


SÉRGIO GOMES VELLOSO

